

Vom Nutzen der juristischen Kategorie der Zurechnung in der Corona-Pandemie

Nikolas Klausmann

2021-04-28T13:34:57



FOLKE GROßE DETERS

von

Über ein Jahr, nachdem Oliver Lepsius einen [Niedergang grundrechtlicher Denkkategorien](#) in der Corona-Pandemie beklagt hat, ist die Lage leider nicht besser geworden. Dies betrifft allerdings nicht nur die öffentliche Diskussion, sondern teilweise auch den juristischen Diskurs über die Verhältnismäßigkeit, wie zum Beispiel [Dietrich Murswiek](#) gezeigt hat. Allerdings veranschaulicht sein Beitrag auch: Eine Verhältnismäßigkeitsprüfung wird schnell uferlos, wenn das Gewicht einer Vielzahl von Rechtsgütern sowie Nutzen und Schaden einzelner Maßnahmen gegeneinander abgewogen werden sollen. Um den Abwägungsstoff zu ordnen, sollte man sich daher auch des Potenzials juristischer Zurechnungslehren besinnen, die zum Beispiel im Polizei- und Ordnungsrecht diskutiert werden.

Dieses Potenzial kann allerdings nur dann sinnvoll genutzt werden, wenn klar ist, inwiefern sich allgemeines Polizeirecht und Infektionsschutzrecht sachlogisch unterscheiden müssen. Die überwiegende Zahl an Verhaltensweisen, die das Infektionsschutzrecht aktuell verbietet, wäre nach den klassischen Standards des Polizeirechts keine (abstrakte) Gefahr, die ein Verbot rechtfertigen könnte. Bei isolierter Betrachtung dürfte die statistische Wahrscheinlichkeit, dass ein beliebiges Treffen zu dritt in einem Restaurant zu einer Covid-Infektion führt, sehr gering sein. Daher würde es – bei isolierter Betrachtung – typischerweise an einer hinreichenden

Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts und damit an einer „abstrakten Gefahr“ fehlen.

Eine solche Betrachtung wäre im Infektionsschutz in der Covid-Pandemie jedoch nicht sachgerecht. Die Gefahr einer Virus-Pandemie entsteht durch die aggregierte Wirkung von Kontakten, präziser der Anzahl von Kontakten, die einem Virus die Möglichkeit geben, weitere Menschen zu befallen. Diese aggregierte Wirkung und nicht allein die Wahrscheinlichkeit der Übertragung eines Einzelkontaktes muss in den Blick genommen werden. Daher ist es legitim, Maßnahmen zu ergreifen, die dazu dienen, die Zahl von Kontakten zu verringern, auch wenn die Wahrscheinlichkeit einer Infektion bei der isolierten Betrachtung eines Einzelkontaktes relativ gering ist. Dies gilt jedenfalls dann, wenn die aggregierte Wirkung einer Vielzahl von Ansteckungen zu einer Beeinträchtigung konkreter Schutzgüter wie zum Beispiel einer funktionierenden intensivmedizinischen Versorgung führt.

Allerdings darf diese richtige Erkenntnis nicht dazu verleiten, das Kind mit dem Bade auszuschütten und auf die isolierte Betrachtung einzelner Verbots-Tatbestände vollständig zu verzichten. Die aus dem Polizeirecht bekannte Denkfigur der „Je-Desto-Formel“ sollte prinzipiell weiter gelten: Je höher die Wahrscheinlichkeit einer Übertragung, desto geringer ist die Rechtfertigungslast eines Verbots. Wenn Aerosol-Forscher sich alle einig sind, dass die Wahrscheinlichkeit einer Ansteckung an der frischen Luft bei nahezu null liegt, dann sind diese Verbote nicht mehr zu rechtfertigen. Der Aufenthalt mit anderen Menschen in geschlossenen Räumen ist dagegen relativ gefährlich. Daher sind Beschränkungen dieses Verhaltens eher begründbar.

Der Zurechnungszusammenhang bei Ausgangssperren

Juristische Zurechnung hilft auch dabei, die Rechtmäßigkeit von Ausgangssperren zu beurteilen. Der Aufenthalt im öffentlichen Raum soll zu bestimmten Zeiten verboten werden. Diese Verhaltensweise ist aber – da sie im Regelfall an der frischen Luft stattfindet – nach dem eben Gesagten ungefährlich. Um gefährlich zu werden, müssen weitere Umstände hinzutreten, nämlich das frei verantwortliche Handeln einer kleinen Gruppe. Denn nach vielfacher Auskunft soll vor allem verhindert werden, dass Menschen in den Abendstunden „Corona-Partys“ oder andere verbotenen Zusammenkünfte aufsuchen. Ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen verbotener Handlung (Aufenthalt im öffentlichen Raum) und einer Ansteckungsgefahr fehlt. Eine sozialadäquate und aus infektionsschutzgesichtspunkten ungefährliche Handlung soll verboten werden, um eine vermutete mittelbare Folge zu bekämpfen. Das ist nicht von vorne herein ausgeschlossen, aber wegen des bestenfalls mittelbaren Zusammenhangs zwischen Verbot und Gefahr in hohem Maße rechtfertigungsbedürftig. Vor dem Hintergrund einer auf diese Weise bestimmten, erhöhten Rechtfertigungshürde erscheinen die bekannten Argumente gegen die Verhältnismäßigkeit von Ausgangssperren deutlich gewichtiger, als wenn sie einfach nur undifferenziert mit deren „Wirksamkeit“ in Beziehung gesetzt würden: Schwere des Eingriffs: Die Beschränkung der Bewegungsfreiheit einer ganzen Nation ist ein massiver Eingriff, der nur in schweren

Notlagen oder Diktaturen in Frage kommt. Geeignetheit: Werden Partywillige sich durch eine Ausgangssperre wirklich abhalten lassen oder einfach über Nacht am Ort der Party bleiben? Milderer Mittel: Warum soll es einfacher sein, eine flächendeckende Ausgangssperre durchzusetzen, statt einzelne Corona-Partys aufzuspüren? Gleichbehandlung: Warum geraten Verhaltensweisen, die im Einzelfall gefährlicher und numerisch bedeutsamer sind, so wenig in den Fokus des Gesetz- und Verordnungsgeber?

Menschen als vernünftige Wesen behandeln

Juristische Denkkategorien wie die Zurechnung liefern nicht eine einzig gültige Lösung, aber sie bieten Kriterien für Abwägungsentscheidungen in komplexen Situationen an. Im aktuellen Diskurs dominiert dagegen die Rezeption einer Vielzahl von empirischen Studien, die sich entweder für oder gegen die „Wirksamkeit“ von Ausgangssperren aussprechen. Indes dürfte sich die „Wirksamkeit“ einer einzelnen Maßnahme – ceteris paribus – schwer modellieren lassen. Die Unbekannte sind ja weniger die Übertragungswege, sondern Annahmen über menschliches Verhalten, das sich im Laufe einer Pandemie und Dauer diverser Lockdowns durchaus ändern kann.

Eine Orientierung an bekannten Kriterien der juristischen Zurechnung hat vor allem den praktischen Effekt, dass mehr oder weniger gut begründbare Annahmen über menschliches Verhalten oder anders formuliert mittelbare Folgen von Verboten in den Hintergrund treten. Demgegenüber gewinnen Erkenntnisse über die Übertragungswege des Virus an Bedeutung. Menschen werden als vernünftige Wesen behandelt, denen zugetraut wird, sich in ihrer Mehrzahl vernünftig zu verhalten. Damit verbunden ist auch die Unterstellung, dass vernünftige und rationale Regeln die Akzeptanz einer Rechtsordnung insgesamt stärken. Dieser langfristige Effekt dürfte in keiner der aktuell zitierten Studien modelliert worden sein – und es ist wie ausgeführt zweifelhaft, ob das überhaupt geht.

Aktuell passiert das Gegenteil: Menschen brauchen soziale Kontakte. Die geltenden Regeln treiben Menschen nach drinnen (geringe Entdeckungswahrscheinlichkeit, aber vergleichsweise gefährlich), statt ihre Lieben an der frischen Luft unter der Frühlingssonne zu treffen (ungefährlich, je nach Ort sogar der Gesundheit förderlich). Es kann eigentlich nur einen Grund geben, warum diese Regeln wider aller wissenschaftlichen Erkenntnis über die Übertragungswege weiter gelten. Tragender Grund dürfte die Befürchtung sein, dass „Lockerungen“ ein falsches „Signal“ seien, egal wie sinnvoll die Regeln auch sein mögen. Menschen als vernünftige Wesen zu behandeln, hieße dagegen, die Regeln für Treffen an der frischen Luft zu herunter zu fahren und die Bürgerinnen und Bürger aufzurufen, sich draußen und nicht drinnen zu treffen.

Wie fatal die Haltung ist, Menschen nicht mehr als vernünftige Wesen zu behandeln, zeigt übrigens auch eine Begebenheit am Beginn der Pandemie. Schon lange war bekannt, dass Masken vor allem in geschlossenen Räumen geeignet sind, Ansteckungen zu verhindern. In Deutschland aber wurden sie lange nicht eingeführt, weil man davon ausging, dass sie eine falsche Sicherheit vermitteln und zur

Missachtung von Abstandsregeln führen könnten. Heute dürfte unstrittig sein, dass es richtig war, diesen nationalen Sonderweg zu verlassen und jedenfalls in dieser Frage die Regeln an den insofern maßgeblichen wissenschaftlichen Erkenntnissen auszurichten – den Erkenntnissen über die Übertragungswege des Virus.

Zitiervorschlag: Folke große Deters, Vom Nutzen der juristischen Kategorie der Zurechnung in der Corona-Pandemie, JuWissBlog Nr. 38/2021 v. 28.04.2021, <https://www.juwiss.de/38-2021/>.



Dieses Werk ist lizenziert unter einer [Creative Commons Namensnennung – Nicht kommerziell – Keine Bearbeitungen 4.0 International Lizenz](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/).

